

憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

關於本號判決之爭點即毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定，關於販賣第一級毒品部分（下稱系爭規定），就其情節極為輕微者，仍以無期徒刑為最低法定刑，是否過苛而違憲一節，本席認其癥結之違憲疑慮，在於其法定刑僅有死刑及無期徒刑（按，同條項後段則屬無期徒刑得併科罰金之規定），亦即自由刑僅有無期徒刑，規範範圍過窄，有違憲疑慮；並認在解釋方法上應以合憲預警之方式為之，而對本號判決主文第 1 項至第 3 項部分，尚難同意，爰提出部分不同意見書。

壹、系爭規定之刑度規範是否存在疑義？

依本號判決主文第 1 項及上述本號判決之爭點，本號判決係認系爭規定，就情節極為輕微者，仍以無期徒刑為最低法定刑部分，因構成情輕法重，而違反比例原則。實則，針對系爭規定「死刑或無期徒刑」之法定刑規定，曾經中華民國 88 年 1 月 29 日作成之司法院釋字第 476 號解釋認未違反比例原則。

關於系爭規定之法定刑是否合於比例原則，何以會有如此兩歧之結論，本席認為自本號判決主文第 1 項關於「可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則」等語，並徵諸刑法第 65 條第 2 項關於無

期徒刑之減輕規定，因 94 年 2 月 2 日修正公布內容之重大變革，從而使系爭規定之犯行，縱量處最低之法定刑即無期徒刑，並適用刑法第 59 條規定酌減其刑，所得酌減之最低刑度核有「7 年」與「15 年」之別（詳見附表一）。準此，本席認大法官先後針對系爭規定法定刑「死刑或無期徒刑」是否抵觸比例原則之歧異見解，當與刑法第 65 條第 2 項於 94 年 2 月 2 日修正公布之內容有重大關聯。而就此關涉販賣毒品犯行之個案量刑之法律修正，立法者是否有對應之因應？是否影響系爭規定之刑度規範是否合憲之判斷？以下爰循以說明。

貳、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）就涉及販賣第一級毒品行為之整體刑度規範體系

一、系爭規定之立法沿革及相關之減輕刑度規範

如上所述，本號判決係聚焦於情輕法重，故以下關於毒品條例中與販賣毒品行為相涉之刑度規範，除系爭規定外，僅另針對減輕刑度規定為之，先此敘明。

查關於系爭規定所規範販賣第一級毒品之行為，其立法沿革詳如附表二，而其法定刑之變動則為從「死刑」到「死刑、無期徒刑」，再到「死刑、無期徒刑、無期徒刑＋罰金」，其中關於自由刑部分，於 81 年 7 月 27 日修正公布之肅清煙毒條例第 5 條規定增列「無期徒刑」後，即未再變動；另於 87 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 4 條第 1 項規定增列「無期徒刑＋罰金」之態樣後，再為之數次修正均是提高得併科之罰金金額。至提高罰金刑之理由則為藉以增加犯罪成本，俾更能有效達到防制毒品擴散之目的，餘詳如附表二所

示。

又針對系爭規定之販賣毒品行為，自 44 年 6 月 3 日制定公布戡亂時期肅清煙毒條例起，即有關於供出毒品（煙毒）來源，因而破獲者之減輕其刑規定（其後雖有修正文字，但規範意旨均相同），並此等減輕其刑規範，又逐步自「得減輕其刑」修正為「減輕或免除其刑」（詳如附表三所示）；此外，98 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 17 條第 2 項復訂有自白者減輕其刑之規定（詳如附表四所示）。

綜上，關於系爭規定之犯行，縱量處最低之法定刑即無期徒刑，並適用刑法第 59 條規定酌減其刑，如上所述，分別依 94 年修正前後刑法第 65 條第 2 項規定（下分別稱修正前刑法第 65 條第 2 項、修正後刑法第 65 條第 2 項）所得酌減之最低刑度係有「7 年」與「15 年」之別（詳見附表一）；若個案另具有毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項之減輕事由，並又適用刑法第 59 條規定酌減其刑，則在刑法第 65 條第 2 項修正前後，個案得量處之最低刑度則分別詳如附表五之一至五之三所示（此等附表因涉二以上減輕事由，各減輕事由之先後順序，其理由詳下述）。

二、系爭規定關於刑度規範之整體規範脈絡及其具體法效

自上述附表一至五（含五之一至五之三），本席認可得出如下述之毒品條例關於系爭規定刑度規範之整體規範脈絡及具體法效：

- （一）依附表二所示系爭規定之法定刑變動情形，並參諸附表七關於現行毒品條例第 4 條針對販賣各級毒品行為

之法定刑規定，可知立法者就販賣毒品之犯行係採重刑之立法政策，而其法定刑係按毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性之虞等所予分級（毒品條例第 2 條規定參照），而為不同強度之層級化刑度規範（詳附表七），其中經分類為最高等級毒品即現行之第一級毒品部分，自為「死刑、無期徒刑」之刑度規範後，除增加得併科罰金及增加罰金額度外，並無變動。亦即針對販賣第一級毒品之犯行，我國以特別刑法所為之法規範，自 81 年間修正公布之肅清煙毒條例起，雖已變更唯一死刑之法制，但均維持自由刑僅無期徒刑之立法政策。

（二）又觀附表三所臚列毒品條例第 17 條第 1 項關於供出來源之減刑規定之歷史沿革，可知此規定係同條項於 98 年 5 月 20 日修正公布時，將法效由「得減輕其刑」修正為「減輕或免除其刑」，除增加「免除其刑」之選項外，依刑法第 66 條規定，亦因此使要件該當者，除獲有至少必減輕其刑之效果外，並減輕之程度係達三分之二。此外，同次修正公布之毒品條例，復於同條增列第 2 項，明定「自白」之「減輕其刑」規定（詳見附表四）。就此等減輕規範之修正，主要固為有效斷絕供給之緝毒工作，而採寬厚之刑事政策（第 17 條第 1 項部分），以及為使刑事訴訟程序儘早確定，以開啟被告自新之路（第 17 條第 2 項部分）之目的（立法院第 7 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書政 17 參照），亦即於立法政策之選擇上，係透過毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項關於「供出來源」及「自白」等關涉斷絕供給之毒品防制政策及減少訴訟資源之耗費等觀點，在

毒品條例為整體之政策規劃。然從此等減輕規範修正時間點之連結關係(即刑法第 65 條係 94 年修正公布、上述毒品條例修正係 98 年間)，或可揣測此等減輕規範之修正，尚與 94 年間修正公布之刑法第 65 條第 2 項規定所致無期徒刑可減低之刑度大幅提高難脫干係，惟縱有此考量，仍非就販賣毒品罪之法定刑本身進行調整。

(三) 如上述之各減輕事由之具體效果：

- 1、於個案具有法定減輕事由，且認個案情狀顯可憫恕，欲再適用刑法第 59 條酌減其刑者，依刑法第 59 條、第 60 條及第 71 條第 2 項規定，¹其等間適用之先後順序為：應先適用法定減輕事由減輕其刑後，如仍認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑。又有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之。²
- 2、觀依上述減輕見解而為之附表五之一至五之三，可認除因刑法第 59 條之酌減規定外，如個案另具有毒品條例第 17 條第 2 項(自白)之法定減輕事由，或另併具毒品條例第 17 條第 1 項(供出來源)及第 2 項(自白)之法定減輕事由者，得量處之最低刑度，於刑法第 65 條第 2 項規定修正前後可認係相近，甚或於修正後係更低(詳見附表五之二及五之三)；但若個案所另具之法定減輕事由為毒品條例第 17 條第 1 項(供出來源)

¹ 刑法第 59 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」同法第 60 條規定：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」同法第 71 條第 2 項規定：「有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之。」

² 如最高法院 109 年度台上字第 306 號判決即採此見解。

者，則於刑法第 65 條第 2 項規定修正前後，得量處之最低刑度間則有明顯差別（詳見附表五之一），而其原因則為系爭規定之自由刑因僅無期徒刑，而無期徒刑之減輕係依刑法第 65 條第 2 項，尚非同法第 66 條規定，從而無從因 98 年修正之毒品條例第 17 條第 1 項法效為「減輕或免除其刑」，而得適用刑法第 66 條但書所規定減輕其刑至三分之二。

參、系爭規定之刑度規範所存之疑義

一、系爭規定之刑度規範所存違憲疑義，尚非欠缺關於情節顯然輕微者之刑度調節機制

按「……國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，……『肅清煙毒條例』……『毒品危害防制條例』，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公

平與正義。……其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，……。」業經司法院釋字第 476 號解釋在案。

承上所述，關於毒品條例之特別刑法所為如系爭規定之重刑政策，除有刑法第 59 條之一般性酌減其刑規定外，立法者本即於毒品條例第 17 條第 1 項定有供出來源之減刑規定，予以調節；嗣因刑法第 65 條第 2 項關於無期徒刑之減輕規定於 94 年間之修正，致系爭規定之重刑調節機制受到極大影響（詳參附表一及五之一），乃有毒品條例第 17 條第 1 項規定之修正及第 2 項自白減輕規定之增訂，以為重刑規範之調節。而觀附表五之一至五之三就具有毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項減輕事由者，於刑法第 65 條第 2 項規定修正前後係大致相當之情以觀，已可見立法者對於系爭規定所採之重刑政策，於刑法第 65 條第 2 項規定修正後，所採以斷絕毒品來源及訴訟效能之方向，而為之刑度減免規定，就個案刑度之衡平調節言，原則上尚非無其意義。

雖「法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違。」業經司法院釋字第 669 號、第 790 號解釋闡述在案，惟如上述司法院釋字第 476 號解釋所言，防制毒品危害，首予杜絕流入之途，以求禍害之根絕，而其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免。於現今我國社會，毒品之危害，並未減輕，甚且形成如樹木般自樹幹（最源頭之毒品製造、輸入或販賣者）逐層分支並擴增枝條狀的廣大、綿密且細微而深

入之販賣網絡，是於此販賣網絡末端之任一販賣者，均屬其等販賣體系不可缺之一環，並越細微之末端販賣者，更具有擴大販賣網絡之功能，而除增加上手供給者之誘因外，亦擴大毒品危害之層面，況就毒品販賣之高利潤言，每一環節之販賣者，原則上均然。加以在毒品販賣犯行之偵查上，末端之供給者反係較容易遭查獲，從而常須藉以查知上手以斷絕供給；此外，毒品因在販賣層面具有暴利性、在吸食層面具有成癮性，因此除增加毒品防制之困難度外，亦使毒品防制成為國家層級之問題，使其成為係須透過國家整體決策，自教育、醫療、更生、法律等等不同層面予以統合規制之問題。

從而，在針對販賣毒品犯行處罰之法律規範層面，於國家已採毒品條例之特別刑法，於考量販賣毒品犯行在販賣態樣及偵查等之特殊性，並就相關毒品犯行，已針對毒品等級及行為態樣進行規範分殊化及刑度層級化之設計下，再於其中依據毒品防制政策之需要，為相關法定刑之調節規制；而其所為刑度之調節機制，乃係基於如上述毒品防制於本質上之特殊性，於同條例第 17 條第 1 項、第 2 項為專為毒品條例之特定犯行所量身訂製之規定，是就系爭規定之刑度規範是否符合比例原則之審查，本席認尚非不得併予考量同條例第 17 條第 1 項、第 2 項規定，而與上述司法院釋字第 669 號、第 790 號解釋於進行各該審查標的之法規範，是否違反罪刑相當原則之具體審查模式未盡相同（按，該等解釋均僅就法定刑，適用刑法第 59 條之酌減結果，予以評價）。尤其是其中之毒品條例第 17 條第 2 項所規定之自白減輕事由，就個案關於此減輕要件之是否該當言，除個案係有冤情之情事外，實完全存乎犯罪行為人之一己意思即得予以滿足之事

項，並個案於該當此減輕事由，且再適用刑法第 59 條規定予以酌減後，其得減輕之最低刑度已至有期徒刑 7 年 6 個月，而與刑法第 65 條第 2 項規定修正前，因無自白減輕規定，而僅適用刑法第 59 條規定酌減後之最低刑度亦已相當（詳見附表五之二），遑論再具其他之法定減輕事由者（詳見附表五之三）。

按立法者對涉及特定時空下之社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理論等諸多涉及法律制度之因素，係較具體察能力，而其對相關立法事實之判斷與預測如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重（司法院釋字第 646 號解釋意旨參照）。而承上所述，毒品販賣既有其本質上之特殊性，且立法者又已就系爭規定之法定刑，於毒品條例訂定減輕事由，為體系性之刑度調節規範，加以參酌附表五之一至五之三所示依不同組合之各減輕事由予以減輕後之最低刑度，暨將刑法第 65 條第 2 項規定修正前後予以比較結果，本席認基於上述立法者對毒品防制政策之整體考量，若認系爭規定之刑度規範存有違憲疑慮，其問題亦非對於個案情節顯然輕微者欠缺刑度之調節機制。

二、系爭規定關於刑度規範之根本疑義，在於其法定刑僅有死刑及無期徒刑之規範範圍過窄

按「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪

行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」又「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」刑法第 57 條及第 59 條分別定有明文。

申言之，刑法第 59 條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。至於刑法第 57 條則是於個案已經適用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑（含其他法定減輕事由）後，得出得量處之最高度刑及最低度刑後，於該範圍內，就個案應判處如何之刑度所應適用之規定。換言之，立法者雖就各種犯罪行為定有一定範圍之法定刑，但因個案之情節，本非立法者於立法時所得完全予以預想，而如何求個案刑度之妥適性，包含法重情輕之避免，除賦予法官個案裁量權外，作為裁量權基礎之法定刑更是其中之問題根源。³

另如本號判決所言：「……同為販賣第一級毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售給吸毒之消費者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。……」（本號判決理由第 31 段參照）而觀系爭規定之法定刑，其原則上係僅死刑與無期徒刑（罰金係屬選擇無期徒刑後始生之併科裁量）；是就法官之個案裁量言，首先應是個案是否至須判處死

³ 個別之法定減輕事由或刑法第 59 條之酌量減輕其刑規定，雖有其意義，但因其中亦涉法官之個案裁量，而過多之個案裁量事由，反易引起更多之歧異爭議。

刑之審酌，而於排除此一選項後，個案則僅存「無期徒刑」之選項，從而呈現絕大多數個案，法官就法定刑係實質上未能行使裁量權，而須待至少是適用刑法第 59 條酌量減輕其刑規定或存有其他之法定減輕事由後，法官依前述刑法第 57 條規定應具體考量之 10 款個案情狀以行使裁量權，始實質上落實，從而彰顯系爭規定係存有法定刑規範範圍過窄之疑義；尤其，如上所述因刑法第 65 條第 2 項關於無期徒刑之減輕規定於 94 年間修法後，不僅有前述不論適用何種減輕事由均具之最低刑度大幅提高之問題外，亦存有最高刑度與最低刑度間之範圍變窄之減少個案裁量空間之問題（詳見附表一）；則於再徵諸上所述關於毒品販賣個案類型之多樣性及複雜性下，刑度規範僅有死刑、無期徒刑之系爭規定，亦難謂不存法重情輕之疑慮。

加以，刑法第 57 條第 10 款所明定量刑標準中之「犯罪後之態度」，本質上即包含行為人之是否自白一節，而司法院於 107 年 8 月 7 日發布之「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第 15 點更明定：審酌行為人犯罪後態度，宜考量是否悔悟，審酌悔悟態度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點。則依毒品條例將屬量刑時之應考量事由，再規定為法定減輕事由，所形成同一事由之重複裁量，暨依前述〔貳、二、（三）2、〕關於毒品條例第 17 條第 1 項之「減輕或免除其刑」，而得適用刑法第 66 條但書規定減輕其刑至三分之二之修法美意，亦存有尚非皆得達成等情（參見附表五之一），均彰顯立法者透過毒品條例第 17 條之減輕事由所為之重刑調整機制，尚非盡如人意。從而，更加凸顯系爭規定所存法定刑僅有死刑、無期徒刑之規範範圍過窄之疑義，而使系爭規定難以避

免不存有違反罪刑相當原則之違憲疑慮。

肆、基於系爭規定之法定刑所存之違憲疑慮，系爭規定應為合憲預警之諭知

一、難以同意本號判決之理由

本席並不贊成系爭規定之違憲疑義，係欠缺對於情節顯然輕微者之刑度調節機制，已如前述。此外，縱如本號判決所稱，系爭規定就情節極為輕微，顯可憫恕之個案，有情輕法重，不符憲法罪刑相當原則情事，然如前所述，其問題之根源核係系爭規定之法定刑規範範圍過窄，是本號判決所採部分違憲之解釋方法，本席認尚非根本解決之道，且恐增添爭議。爰分述如下：

- （一）本號判決所採法重情輕之解釋方法，雖為先前多號司法院解釋所採行，然先前針對法定刑而為者，不外如司法院釋字第 669 號、第 790 號及第 777 號解釋，而上述 3 號解釋所指對情節輕微個案構成顯然過苛，均有指明：（1）縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍無從為易科罰金或緩刑之宣告，或（2）無從為易科罰金之宣告等之「過苛」，即至少應於適用刑法第 59 條規定酌減其刑後存有得易科罰金或緩刑宣告之可能，或法定刑本身存有得為易科罰金宣告之可能等所謂「過苛」之標準；此自因司法院釋字第 669 號解釋、第 790 號解釋而修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 6 項、毒品條例第 12 條第 3 項，所分別為：「犯第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。」「因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕

微者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」之規定，亦可得其梗概。惟本號判決僅言「仍嫌情輕法重」，並未指明在刑度規範上，符合「非情輕法重」之標準，恐生修法之爭議。

(二) 觀上述採與本號判決類似解釋方法之解釋作成後，該等法規之修法模式，核多明文針對「情節輕微」者另為刑度調節機制規定(得減輕其刑)或另為不同法定刑之規制(如上述所舉毒品條例第 12 條第 3 項之規定)，惟將頗具主觀價值判斷之「情節輕微」，作為法律之個別刑罰規範之構成要件或減輕其刑之要件，姑不論於刑罰規範之明確性要求，其增加實務裁判歧異之爭議，應是可預期。尤其，系爭規定所規範之販賣毒品行為，其個案不論是行為態樣、背景原因等等之類型更為多樣，如再循上述之「情節輕微」之修法模式，而為「情節極為輕微」之要件規制，裁判歧異之爭議將更難避免，並因系爭規定之重度法定刑規範，於刑法第 59 條酌減其刑外，是否得再因「情節極為輕微」減輕其刑(詳見本號判決主文第 2 項)，所關係之刑度因長達數年(詳見附表六之一)，個案判斷之歧異，所衍生之爭議將更大。

(三) 依本號判決主文第 2 項：「自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」之諭知，姑不論所諭知減輕順序之疑義(詳下述)，若個案依此諭知而予以減輕，則個案量刑之最低刑度為有期徒刑 7 年

6 個月（詳見附表六之一），已與併依毒品條例所規定減輕事由中極易該當之第 17 條第 2 項及刑法第 59 條規定之減輕結果相當（詳參附表五之二）。且若應適用本號判決主文第 2 項之個案，尚另有該當毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項規定之減輕事由者，則個案得量處之最低刑度係如附表六之二至六之四所示，而此等得量處之「最低刑度」是否符合毒品防制政策之整體意旨，亦頗值深思！況附表六之二至六之四所示之減輕後最低刑度，實亦呈現就系爭規定之修法，是否採行本號判決主文第 2 項所示之情節極為輕微者，得減輕其刑之模式（按，類似前述槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 6 項規定之模式），應併思考之面向。

- （四）此外，關於上述本號判決主文第 2 項之諭知，本席認其諭知模式存有下列疑義：蓋依此項主文之諭知內容，核係增列系爭規定之減輕事由，而依此等減輕事由，係由憲法法庭針對系爭規定違憲部分，於修法完成前之過渡時期所為發生得減輕其刑效果之諭知，是本席認其性質應相當於法定減輕事由，則依本意見書前開〔貳、二、（三）1、〕之說明，此等數項減輕事由之情形，關於減輕之順序，刑法第 59 條之酌減其刑應在法定減輕事由之後，是此部分之諭知方式，本席認得仿司法院釋字第 790 號解釋，於主文僅為「……符合前揭情輕法重之個案，應減輕其刑」之諭知，而於判決理由，再另為類如：符合前揭情輕法重之個案，法院得依本判決意旨減輕其法定刑至二分之一。其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第 59 條規定酌減其刑，自不待言等語之說明，

亦附此敘明。

二、關於系爭規定所存法定刑規範範圍過窄之違憲疑慮，應採合憲預警之解釋方法

承前所述，本席雖認系爭規定關於刑度規範之根本疑義，在於其法定刑僅有死刑及無期徒刑之規範範圍過窄，而存有違憲疑慮！惟基於毒品條例係立法者在國家對於毒品防制政策之整體考量下，針對毒品犯罪行為規制之重要法律，且其對各級毒品之各種態樣之犯罪行為，已建立一整體且層級化刑度之規範體系，此僅觀附表七針對販賣行為之分級規範體系、附表八之針對第一級毒品之各種行為態樣所為之逐條規範，以及在各規定間針對各種行為態樣及毒品分級所為之層級化刑度規範，遑論尚有刑度加重或減輕之規範（如毒品條例第9條、第17條規定）即明；從而可知，針對毒品條例任一行為態樣之法定刑進行更動，不僅涉及各類行為態樣間之刑度衡平，亦關係其他毒品防制政策如何配合之整體考量，是就系爭規定關於刑度規範之爭議，在解釋方法上，本席認應採合憲預警之方式，其著眼點即在於系爭規定之法定刑之更動涉及毒品條例相關規定之整體考量，尚不宜逕由司法者直接為之，而係應責由立法者針對法定刑進行全面性考量，立定立法政策為之，如仍未能及時進行修正，於再有同樣爭議之聲請案，再為法規範違憲之宣告。

【附表一】刑法第 65 條第 2 項規定之無期徒刑減輕

制定或修正 公布日期	24 年 1 月 1 日	94 年 2 月 2 日
內容	無期徒刑減輕者，為 7 年以上有期徒刑。	無期徒刑減輕者，為 20 年以下 15 年以上有期徒刑。（*1）
減輕後之 最高刑度	有期徒刑 15 年（*2）	有期徒刑 20 年
減輕後之 最低刑度	有期徒刑 7 年	有期徒刑 15 年

*1：（立法理由）無期徒刑之減輕效果，應與死刑及有期徒刑之減輕效果，具有合理之差異為當。易言之，無期徒刑減輕為有期徒刑之下限，不應低於有期徒刑減輕之上限。據此，無期徒刑減輕之效果，應以 20 年以下 15 年以上有期徒刑為當，爰修正第 2 項之規定。

*2：24 年 1 月 1 日刑法第 33 條第 3 款規定：「有期徒刑：2 月以上、15 年以下。但遇有加減時，得減至 2 月未滿，或加至 20 年。」

【附表二】毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定之歷史沿革

制定 或修 正公 布日 期	44.6.3 （戡亂時期 肅清煙毒例 第 5 條第 1 項）	81.7.27 （肅清煙毒 條例第 5 條 第 1 項）	87.5.20 （毒品危害 防制條例第 4 條第 1 項）	98.5.20	109.1.15 （△1）
客體	毒品或鴉片	毒品、鴉片 或麻煙	第一級毒品	第一級毒品	第一級毒品
刑罰	死刑	死刑、無期 徒刑	死刑、無期 徒刑；無期 徒刑＋新臺 幣 1000 萬 元以下罰金	死刑、無期 徒刑；無期 徒刑＋新臺 幣 2000 萬 元以下罰金	死刑、無期 徒刑；無期 徒刑＋新臺 幣 3000 萬 元以下罰金

△1：（現行規定）製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金。

（立法理由）考量製造、運輸、販賣毒品所獲取之高利潤係驅使不法之徒前仆後繼從事該等行為之重要原因，是除透過刑法沒收新制擴大沒收範圍以澈底剝奪其犯罪所得外，如提高對該等行為所科之罰金，進一步增加其犯罪成本，更能有效達到防制毒品擴散之目的，爰修正第 1 項至第 5 項，提高罰金刑。

【附表三】毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定之歷史沿革

制定 或修 正公 布日 期	44.6.3 (戡亂時期 肅清煙毒例 第 11 條)	81.7.27 (肅清煙毒 條例第 11 條)	87.5.20 (毒品危害 防制條例第 17 條第 1 項)	92.7.9	98.5.20 (◎1)
要件	供出煙毒來 源，因而破 獲者	供出煙毒來 源，因而破 獲者	供出毒品來 源，因而破 獲者	供出毒品來 源，因而破 獲者	供出毒品來 源，因而查 獲其他正犯 或共犯者
效果	得減輕其刑	得減輕其刑	得減輕其刑	得減輕其刑	減輕或免除 其刑

◎1：(現行規定)犯第 4 條至第 8 條、第 10 條或第 11 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。

(立法理由)照黨團協商條文通過。

【附表四】毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定之歷史沿革

增訂 或修 正公 布日 期	98.5.20	109.1.15
要件	於偵查及審判中均自白者	於偵查及歷次審判中均自白者
效果	減輕其刑	減輕其刑
內容	犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及 審判中均自白者，減輕其刑。	犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及 歷次審判中均自白者，減輕其刑。

【刑法第 65 條第 2 項規定修正前後，經多種減輕事由減輕後之最低刑度比較表】

【附表五之一】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度	
	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正前	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正後
毒品條例 第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 7 年 (修正前刑法第 65 條第 2 項：7 年以上有期徒刑)	有期徒刑 15 年 (修正後刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
刑法 第 59 條規定	有期徒刑 3 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)	有期徒刑 7 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【附表五之二】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度	
	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正前	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正後
毒品條例 第 17 條第 2 項 (自白)	維持無期徒刑 (尚無毒品條例第 17 條第 2 項規定)	有期徒刑 15 年 (修正後刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
刑法 第 59 條規定	有期徒刑 7 年 (修正前刑法第 65 條第 2 項：7 年以上有期徒刑)	有期徒刑 7 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【附表五之三】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度	
	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正前	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正後
毒品條例 第 17 條第 2 項 (自白)	維持無期徒刑 (尚無毒品條例第 17 條第 2 項規定)	有期徒刑 15 年 (修正後刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
毒品條例 第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 7 年 (修正前刑法第 65 條第 2 項：7 年以上有期徒刑)	有期徒刑 5 年 (刑法第 66 條但書：同時有免除其刑之規定者得減至 3 分之 2)
刑法 第 59 條規定	有期徒刑 3 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)	有期徒刑 2 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【加入本號判決主文第 2 項減輕事由減輕後之各類型最低刑度表】

【附表六之一】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
刑法 第 59 條規定	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
本號判決意旨	有期徒刑 7 年 6 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)

依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減

【附表六之二】(依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減之最低刑度亦同)

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
毒品條例 第 17 條第 2 項 (自白)	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
本號判決意旨	有期徒刑 7 年 6 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)
刑法 第 59 條規定	有期徒刑 3 年 9 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

依本意見書所採減輕順序遞減〔詳見本意見書貳、二、(三)1、〕

【附表六之三(一)】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
毒品條例 第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
刑法 第 59 條規定	有期徒刑 7 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)
本號判決意旨	有期徒刑 3 年 9 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)

依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減

【附表六之三(二)】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
本號判決意旨	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
毒品條例 第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 5 年 (刑法第 66 條但書：同時有免除其刑之規定者得減至 3 分之 2)
刑法 第 59 條規定 	有期徒刑 2 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

依本意見書所採減輕順序遞減〔詳見本意見書貳、二、(三) 1、〕

【附表六之四】(依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減之最低刑度亦同)

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
毒品條例 第 17 條第 2 項 (自白)	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
本號判決意旨	有期徒刑 7 年 6 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)
毒品條例 第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 2 年 6 個月 (刑法第 66 條但書：同時有免除其刑之規定者得減至 3 分之 2)
刑法 第 59 條規定 	有期徒刑 1 年 3 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

依本意見書所採減輕順序遞減〔詳見本意見書貳、二、(三) 1、〕

【附表七】毒品危害防制條例第 4 條現行規定（109.1.15 修正公布）

	行為	毒品分級或樣態	刑度	併科罰金
第 1 項	製造、運輸、販賣	第一級毒品	死刑或無期徒刑	處無期徒刑者，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金
第 2 項	製造、運輸、販賣	第二級毒品	無期徒刑或 10 年以上有期徒刑	得併科新臺幣 1500 萬元以下罰金
第 3 項	製造、運輸、販賣	第三級毒品	7 年以上有期徒刑	得併科新臺幣 1000 萬元以下罰金
第 4 項	製造、運輸、販賣	第四級毒品	5 年以上 12 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 500 萬元以下罰金
第 5 項	製造、運輸、販賣	專供製造或施用毒品之器具	1 年以上 7 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 150 萬元以下罰金

**【附表八】 現行毒品危害防制條例關於第一級毒品之犯罪行為態樣
及刑度規範**

毒品危害防制條例		行為	刑度	罰金之併科
第 4 條第 1 項 (有處罰未遂)		製造、運輸、販賣	死刑或無期徒刑	處無期徒刑者，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金
第 5 條第 1 項		意圖販賣而持有	無期徒刑或 10 年以上有期徒刑	得併科新臺幣 700 萬元以下罰金
第 6 條第 1 項 (有處罰未遂)		以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用	死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑	處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑者，得併科新臺幣 1000 萬元以下罰金
第 7 條第 1 項 (有處罰未遂)		引誘他人施用	3 年以上 10 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 300 萬元以下罰金
第 8 條 (有處罰未遂)	第 1 項	轉讓	1 年以上 7 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 100 萬元以下罰金
	第 6 項	轉讓達一定數量	加重其刑至 2 分之 1	
第 9 條	第 1 項	成年人對未成年人販賣或犯前 3 條之罪	依各該條項規定加重其刑至 2 分之 1	
	第 2 項	明知為懷胎婦女而對之販賣或犯前 3 條之罪	依各該條項規定加重其刑至 2 分之 1	
	第 3 項	犯前 5 條之罪而混合 2 種以上之毒品	適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至 2 分之 1	
第 10 條第 1 項		施用	6 月以上 5 年以下有期徒刑	
第 11 條	第 1 項	持有	3 年以下有期徒刑、拘役	或科新臺幣 30 萬元以下罰金
	第 3 項	持有純質淨重 10 公克以上	1 年以上 7 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 100 萬元以下罰金